

Tomasz Razowski

Zagadnienie zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w ramach kodeksowych postępowań szczególnych

Palestra 48/11-12(551-552), 116-127

2003

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

ZAGADNIENIE ZWROTU SPRAWY DO UZUPEŁNIENIA POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO W RAMACH KODEKSOWYCH POSTĘPOWAŃ SZCZEGÓLNYCH

1. Uwagi wstępne

Kompleksowa analiza instytucji zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie może być wolna od uwzględnienia szczególnych odmian procesu o zmodyfikowanym przebiegu w porównaniu z procesem zwykłym¹, czyli postępowań (trybów)² szczególnych. Wprawdzie założenia konstrukcyjne trybów szczególnych, z uwagi na zastosowaną przy ich ukształtowaniu metodę określaną w piśmiennictwie mianem „kolejnych wyjść”³, uzasadniają twierdzenie, iż tryb zwyczajny stanowi dla nich tryb modelowy (wyjściowy), to jednak nie oznacza to, że specyfika postępowań szczególnych, a ściślej charakterystyczny dla nich układ procesowy wyrażający się dążeniem do zaoszczędzenia czasu i środków w zakresie realizacji celów procesu⁴ (zgodnie z zasadą *minima non curat praetor*), nie rzutuje na zastosowanie wskazanej instytucji karnoprosesowej. Dzieje się tak pomimo tego, że uregulowania poświęcone trybom szczególnym, w porównaniu z przepisa-

¹ T. Nowak, *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*, Poznań 1976, s. 5; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 29, 74.

² Zamienne używanie pojęć: „postępowanie szczególne” i „tryb szczególny” na potrzeby prowadzonego dyskursu używane jest za S. Waltosem, *Założenia konstrukcyjne trybów szczególnych w procesie karnym*, NP z 1970, nr 7–8, 1095. Praktycznie analogicznie wypowiadali się także Z. Kegel, M. Lipczyńska, A. Tenerowicz, *Postępowania szczególne przed sądem powszechnym w procesie karnym PRL*. Praca zbiorowa pracowników Katedry Postępowania Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego pod red. M. Lipczyńskiej, Wrocław 1965, s. 3.

³ Tak. S. Waltoś, *Założenia konstrukcyjne...*, s. 1097. Metoda ta polega na dopuszczeniu najpierw ustępstw od rygorów obowiązujących w trybie zwykłym, składających się na powstanie pierwszego trybu szczególnego, a w dalszej kolejności na dopuszczeniu kolejnych odstępstw od owego trybu szczególnego tworzących dalsze tryby szczególne.

⁴ A. Gaberle, *Zasada trafnej reakcji karnej na przestępstwo a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka* pod red. S. Waltośa przy współpracy Z. Dody, A. Światłowskiego, J. Rybaka i Z. Wrony, Kraków 1993, s. 532.

mi regulującymi postępowanie powszechne, nie zawierają żadnych odmienności dotyczących tej instytucji. Jak bowiem słusznie podkreślono w piśmiennictwie⁵, nie można wyłączyć możliwości nieco odmiennego niż w postępowaniu zwyczajnym ujmowania problemów wynikających na tle zwrotu sprawy albo też możliwości pojawienia się na tym gruncie specyficznych, nieznanych trybowi zwyczajnemu, problemów i wątpliwości interpretacyjnych. Przy ich analizie, która nie obejmuje wymagającego odrębnego opracowania zagadnienia określenia adresatów postanowień o przekazaniu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego⁶, oparto się również na przeprowadzonych przez autora badaniach ankietowych, które objęły 500 sędziów sądów powszechnych i Sądu Najwyższego oraz także 500 prokuratorów prokuratur każdego szczebla.

2. Postępowanie uproszczone

W pierwszej kolejności podkreślić wypada, że w wyniku nowelizacji m.in. k.p.k. dokonanej ustawą z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych niepomiarowo zwiększono zakres spraw podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Znajduje to swe proste przełożenie na zwiększenie znaczenia i roli zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w tym trybie, tym bardziej, że aktualnie nie występuje już podział na dochodzenie zwyczajne i uproszczone. Każde dochodzenie jest bowiem uproszczone⁷. Z drugiej strony wobec faktu, że w postępowaniu uproszczonym stosuje się, co do zasady, przepisy o postępowaniu zwyczajnym (art. 468 k.p.k.), bo zachowuje ono podstawowe cechy postępowania zwyczajnego⁸, dokonywana na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. kontrola sze-

⁵ S. Cora: *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 184.

⁶ W tym zakresie zob. T. Razowski: *W sprawie określenia adresatów postanowień sądu o przekazaniu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. z 2003, nr 7, w druku.

⁷ S. Waltoś, *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*, PiP z 2003, nr 4, s. 7. Innymi słowy po nowelizacji k.p.k. dokonanej ustawą z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych śledztwo obejmuje śledztwo i dochodzenie ukształtowane przed dniem wejścia w życie tej ustawy czyli przed 1 lipca 2003 r., zaś dochodzenie obejmuje występujące uprzednio dochodzenie uproszczone (R. A. Stefański, *Dochodzenie po nowelizacji kodeksu postępowania karnego w 2003 r.*, Prok. i Pr. z 2003, nr 4, s. 46). Podkreślić zresztą wypada, że rozwiązanie, wedle którego każde dochodzenie jest uproszczone stanowi wyraźny przejaw nawiązania do koncepcji wyrażanych w piśmiennictwie już od dawna – zob. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 256–258.

⁸ W. Grzeszczyk, *Postępowanie uproszczone według noweli do k.p.k.*, Prok. i Pr. z 1995, nr 11–12, s. 56.

roko rozumianej prawidłowości przeprowadzonego postępowania przygotowawczego przebiegać będzie podobnie, jak w postępowaniu zwykłym. Oznacza to, że zakres uproszczeń charakterystycznych dla analizowanego trybu postępowania nie obejmuje instytucji przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego⁹.

Zestawienie przepisów prawnych regulujących śledztwo i dochodzenie zdaje się nie generować trudności w zakresie określenia czynności procesowych właściwych dla tych form prowadzenia postępowania przygotowawczego. Dlatego poza sporem pozostaje, że niedokonanie czynności mających charakter obligatoryjny albo też takich, których realizacja była na tle określonego układu procesowego konieczna dla osiągnięcia celów postępowania przygotowawczego¹⁰, stanowić będzie brak tego postępowania. Analogicznie rzecz się ma z uchybieniami natury dowodowej. Nie ma zatem podstaw do kazuistycznego omawiania każdego z takich braków. Osobną kwestię stanowi przeprowadzenie dochodzenia w wypadku braku ku temu podstaw, a zatem niezachowanie trybu zwyczajnego. Upřednio, na tle zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, dostrzec można było dwie grupy poglądów na ten temat. Pierwsza sprowadzała się do uznania, iż w analizowanym wypadku konieczności zmiany trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny brak podstaw do przekazania sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w celu uzupełnienia czynności procesowych, których dokonanie było zbędne w trybie uproszczonym, jeżeli można przyjąć, iż w postępowaniu jurysdykcyjnym nastąpi ich skonwalidowanie¹¹. Druga zakładała, że ujawnienie okoliczności uzasadniających konieczność zmiany trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny, przy założeniu, że były one wiadome już w postępowaniu przygotowawczym, nie eliminuje z góry możliwości zwrotu sprawy do uzupełnienia pierwotnego jej stadium, gdyż decyzja w tej kwestii zależna jest od ustosunkowania się w postępowaniu zwyczajnym do braku tych czynności, które w postępowaniu uproszczonym nie są konieczne¹². *De lege lata* drugie z przedstawionych zapatrywań wydaje się być zasadne. Nie można przecież pominąć tego, iż przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie jest warunkowane jedynie stwierdzeniem istotnych braków tego stadium procesu karnego, lecz dodatkowo musi być związane z zaistnieniem w postępowaniu jurysdyk-

⁹ S. Cora, *Zwrot sprawy...*, s. 186.

¹⁰ Zob. w tym zakresie trafne uwagi S. Waltosia, *Postępowania szczególne w procesie karnym (Postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 30, który wskazał, iż w realiach konkretnej sprawy, dla realizacji celów postępowania przygotowawczego, nieodzowne stać się może przeprowadzenie tych czynności procesowych, które w dochodzeniu mają charakter nieobowiązkowy.

¹¹ Tak SN w uchwale z 18 listopada 1966 r., VI KZP 29/66, OSPiKA z 1967, nr 6, poz. 144 i A. Kaftal, *Głosa do uchwały SN z 18 listopada 1966 r.*, VI KZP 29/66, OSPiKA z 1967, nr 6, s. 270 i n.

¹² Tak J. Bafia, *Postępowanie uproszczone w k.p.k.*, „Palestra” z 1971, nr 1, s. 69 oraz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. M. Mazura*, Warszawa 1976, s. 672–673.

cyjnym znacznych trudności w ich usunięciu. Bez trudu natomiast wyobrazić sobie można takie uchybienia prawidłowości przeprowadzonego postępowania przygotowawczego, których usunięcie w postępowaniu sądowym nie będzie stwarzać jakichkolwiek problemów. Za przykład niechaj służy uniemożliwienie oskarżonemu i jego obrońcy zaznajomienia się z materiałami postępowania pomimo istnienia wniosku któregośkolwiek z nich w tym przedmiocie. Nie ma przecież trudności w tym, aby zaznajomienie to umożliwić im i to jeszcze w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, tak, aby nie dezorganizowało to rozprawy głównej po jej wywołaniu. Innymi słowy tak, jak w przedstawionym przykładzie zachodzi oczywiste uchybienie prawidłowości postępowania przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, tak z drugiej strony nie musi ono wcale znaleźć swego ujścia w zastosowaniu instytucji karnoprocesowej z art. 345 § 1 k.p.k. Jako że zaś możliwość konwalidacji¹³ określonych uchybień prawidłowości przeprowadzonego postępowania przygotowawczego jest zawsze problemem teleologicznym, którego właściwe rozwiązanie nie może być dokonane w formie abstrakcyjnej, lecz z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy, drugi z zarysowanych poglądów staje się racjonalnie uzasadniony¹⁴.

3. Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego

Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego kwestia przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Wszak po pierwsze dostrzec wypada, że w postępowaniu prowadzonym w tym trybie z zasady nie występuje postępowanie przygotowawcze. Stanowi to pokłosie modelu tego rodzaju postępowania zasadzającego się na pozostawieniu w gestii stron procesowych gromadzenia i przedstawienia sądowi dowodów¹⁵. Skoro zaś wyznacznikiem wskazanej instytucji procesowej jest „przesunięcie” sprawy ze stadium jurysdykcyjnego do stadium przygotowawczego, skutkujące w razie uprawomocnienia się postanowienia o jej zastosowaniu ustaniem stanu zawisłości sprawy w sądzie, to gdy stadium przygotowawczego co do zasady brak, „przesunięcie” owo nie może być zrealizowane. Wyklucza to zastosowanie instytucji z art. 345 § 1 k.p.k. w tak nakreślonym układzie procesowym. Z kolei, w wypadku ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych (art. 60 k.p.k.) następuje powrót do występującej w polskim procesie

¹³ W odwołaniu do zapatrywania M. Cieślaka wyrażonego (w:) *Glosa do postanowienia z 13 listopada 1967 r.*, *Rw 1024/67*, *PiP z 1968*, nr 12, s. 1088, na potrzeby prowadzonych rozważań termin „konwalidacja” będzie używany zamiennie z terminem „sanacja” w znaczeniu zneutralizowania uchybienia przez odebranie mu możliwości szkodenia interesom stron.

¹⁴ Odmienne, choć faktycznie bez bliższej argumentacji, S. Cora, *Zwrot sprawy...*, s. 189.

¹⁵ S. Cora, *Zwrot sprawy...*, s. 191.

karnym zasady ścigania publicznoskargowego¹⁶. Dobitym tego przejawem jest to, że w dalszym ciągu postępowanie toczy się z urzędu (art. 60 § 2 *in principio* k.p.k.). Oznacza to, że postępowanie toczy się z oskarżenia publicznego, co w kolejności rzeczy uzasadnia brak jakichkolwiek przeciwwskazań do sięgnięcia po instytucję zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Wbrew jednak zarysowanym okolicznościom pewne wątpliwości co do możliwości stosowania tej instytucji także i w nakreślonych realiach mogą się pojawić.

W wypadku braku prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych rozważyć wypada znaczenie normy zdekodowanej z przepisu art. 488 § 2 zd. 1 k.p.k., który wyposaża sąd w uprawnienie do polecenia Policji dokonania określonych czynności dowodowych w wypadku złożenia przez oskarżyciela prywatnego ustnej lub pisemnej skargi, o której mowa w art. 488 § 1 k.p.k.¹⁷. W jej kontekście bowiem, jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r., który dodatkowo dozwalał sądowi zlecenie przeprowadzenia dochodzenia jako takiego, a nie tylko konkretnych czynności dowodowych, wyrażono zapatrywanie, iż analizowana konstrukcja przypomina zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego¹⁸. Traktowano ją także jako formę udzielenia sądowi pomocy prawnej w sytuacji, gdy dane zawarte w uproszczonym akcie oskarżenia są niewystarczające do podjęcia decyzji o umorzeniu postępowania¹⁹. Nie wdając się w faktycznie pozostającą poza sferą rozważań ocenę owego podobieństwa wypada rozważyć, czy w wypadku wykonania przez Policję zleconych na podstawie art. 488 § 2 k.p.k. czynności dowodowych dopuszczalne staje się przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, mające na celu zapewnienie prawidłowości lub kompletności ich realizacji. Pomimo występujących uprzednio w piśmiennictwie rozbieżności w tym przedmiocie²⁰ *de lege lata* odpowiedź na tak postawione pytanie musi być przecząca. Wpływa na to kilka czynników.

¹⁶ K. Marszał, *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980, s. 22.

¹⁷ Polecenie realizacji tych czynności W. Daszkiewicz określił mianem namiastki dochodzenia: Dochodzenie w sprawach z oskarżenia prywatnego, NP z 1974, nr 6, s. 757 podkreślając, że stanowi ono swoiste echo koncepcji ograniczenia dochodzenia do niezbędnych czynności (S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948, s. 8).

¹⁸ W. Daszkiewicz, *Dochodzenie w sprawach...*, s. 758 i n. Takie stanowisko zajęła również Z. Świada-Łągiewska, *Przekazanie sprawy prokuratorowi przez sąd w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybach szczególnych procesu karnego*, „Palestra” z 1984, nr 12, s. 31.

¹⁹ S. Waltoś, *Postępowania szczególne...*, s. 223–224, T. Taras, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego*, NP z 1970, nr 10, s. 1428.

²⁰ Zob. poglądy akceptujące tego rodzaju możliwość wyrażone przez A. Murzynowskiego, *Docho-dzenie w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe w świetle przepisów k.p.k.*, NP z 1961, nr 4, s. 470 i W. Daszkiewicz, *Dochodzenie w sprawach...*, s. 768 i oraz afirmujące odmienne zapatrywanie stanowisko zajęte przez J. Bafię, *Zwrot sprawy...*, s. 124 i n., S. Stachowiaka, *Funkcje zasady skargowości*, Poznań 1976, s. 135–136, D. Osowską, *Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Warszawa – Poznań – Toruń 1977, s. 153–154 oraz S. Corę, *Zwrot sprawy...*, s. 193.

Po pierwsze, wykładnia językowa przepisu art. 488 § 2 zd. 1 k.p.k. bynajmniej nie zakazuje sądowi korzystania z wysłowionej w nim konstrukcji wielokrotnie. Oznacza to brak przeszkód dla ponownego zlecenia Policji dokonania określonych czynności dowodowych²¹, gdyby zleczone pierwotnie wykonane zostały nieprawidłowo albo też miały charakter niezupełny, co przecież może mieć miejsce, gdy Policja nie wykona czynności niewskazanych wprawdzie w decyzji sądu, lecz *in concreto* niezbędnych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem²². Oczywiście decyzja w tym przedmiocie nie może być dowolna. Zresztą skoro nadzór nad wykonywaniem tych czynności należy do sądu²³, trudno przyjąć, iż wadliwe ich wykonanie przez Policję uzasadniać ma scedowanie ich wykonania albo nadzorowania na prokuratora. Byłoby to przecież równoznaczne z tym, że sąd z nieznanymi przyczyn samodzielnie nie jest w stanie wyegzekwować właściwego wykonania poleconych czynności dowodowych. Po drugie, zwrot sprawy musiałby nastąpić do prokuratora, co oznaczałoby, że sąd w swoisty sposób obciąża go obowiązkiem przyjęcia, że w sprawie zachodzi interes społeczny, gdyż tylko w takim wypadku może mieć miejsce ingerencja prokuratora w postępowanie o przestępstwa prywatnoskargowe. Nie wdając się w występujące w doktrynie ze znacznym natężeniem w czasie obowiązywania k.p.k. z 1969 r. spory dotyczące tego, czy sąd ma prawo do kontroli decyzji prokuratora co do oceny owego interesu społecznego w ściganiu przestępstwa z oskarżenia prywatnego²⁴, stwierdzić wypada, iż nie wydaje się możliwe, aby uznanie przez sąd konieczności uzupełnienia zleconych pierwotnie Policji czynności dowodowych warunkować miało istnienie interesu społecznego w ściganiu wskazanej kategorii przestępstw przez prokuratora. Przecież faktycznie sąd istnienia tego interesu społecznego wcale by nie przesądzał. Decyzja procesowa o zwrocie sprawy prokuratorowi właśnie stanowiłaby przejaw li tylko tego, iż takiego właśnie jej adre-

²¹ S. Stachowiak, *Funkcje zasady...*, s. 136; D. Osowska, *Sądowa kontrola...*, s. 154.

²² Tak D. Kała, *Kodeksowe postępowania szczególne. Komentarz. Piśmiennictwo. Orzecznictwo*, Toruń 2000, s. 54.

²³ Zob. argumentację przedstawioną na uzasadnienie tej tezy jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r. przez S. Corę i J. Grajewskiego, *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego. Zagadnienia wybrane*, Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji UG z 1978, nr 7, s. 98 oraz na tle aktualnie obowiązującej ustawy procesowej przez J. Grajewskiego, *Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze* (w:) *Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego*. Zeszyt 8, Warszawa 1998, s. 27.

²⁴ Zob. w tym zakresie L. Schaff, *Objęcie oskarżenia przez prokuratora w postępowaniu prywatnoskargowym*. *Wybrane zagadnienia*, NP z 1955, nr 12, s. 40; W. Daszkiewicz, *Ingerencja prokuratora w sprawie o przestępstwa prywatno-skargowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1956, s. 53–69 oraz *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, s. 368–379; M. Cieślak: *Polska procedura...*, s. 272–273 oraz *Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawie prywatnoskargowej*, PiP z 1956, nr 12, s. 1056–1057; S. Stachowiak, *Funkcje zasady...*, s. 43–44; K. Marszał, *Ingerencja prokuratora...*, s. 33 i n.

sata określa art. 345 § 1 k.p.k. Jasno więc widać, że zastosowanie powołanej instytucji procesowej miałyby sens tylko wtedy, gdyby adresatem materializującego ją postanowienia była Policja (co oczywiście nie jest możliwe), nie miał zastosowania przepis art. 346 k.p.k., a to dlatego, by sprawa wróciła do sądu²⁵ (jego zastosowania wykluczyć nie można), zaś sam sąd nie miał możliwości ponownego zastosowania przepisu art. 488 § 2 zd. 1 k.p.k. Nieracjonalność takiego rozwiązania razi już na wstępie skoro w praktyce nie ma trudności w ponownym poleceniu Policji wykonania określonych czynności dowodowych. Podkreśla ją nieznaną uzasadnienia normatywnego dwutorowość, która jakoby miała służyć zapewnieniu prawidłowości czynności dowodowych wykonanych pierwotnie przez Policję w postaci możliwości zastosowania polecenia z art. 488 § 2 zd. 1 k.p.k. i zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego²⁶. Zresztą uznanie za zasadne sięgnięcia w zarysowanej sytuacji procesowej do przepisu art. 345 § 1 k.p.k. byłoby możliwe jedynie w drodze *analogii legis*. Ta natomiast może być zastosowana jedynie w wypadku istniejącej *in statu preasenti* luki tetycznej²⁷. Jak natomiast podkreślono, z uwagi na możliwość wielokrotnego korzystania przez sąd z możliwości kształtowanej przepisem art. 488 § 2 zd. 1 k.p.k., luka tego rodzaju nie istnieje. Oprócz tego decyzja podjęta na podstawie art. 488 § 2 zd. 1 k.p.k. nie podlega zaskarżeniu nie zamykając nawet pośrednio drogi do wydania przez sąd merytorycznego orzeczenia. Trudno zatem usprawiedliwić zaakceptowanie zastosowania mającej prowadzić do takiego samego skutku instytucji przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Przeciwnie wydane w jej zastosowaniu postanowienie podlega zaskarżeniu zażaleniem. Tym samym, w sposób niewypowiedziany przez ustawodawcę, nastąpiłoby wprowadzenie środka odwoławczego w wypadku, gdy *de lege lata* nie ma ku temu podstaw.

Także w praktyce wymiaru sprawiedliwości, w przytłaczającej większości wypadków, możliwość zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w zarysowanym układzie sytuacyjnym nie jest stosowana. Przeciwnie niej opowiada się aż 83% sędziów i 70% prokuratorów. Zarazem tylko 2% sędziów i 7% prokuratorów często zaobserwowało odmienną praktykę. Obrazują to poniższe wykresy.

²⁵ Konieczność tej sytuacji podkreślali np.: T. Taras, *Postępowanie w sprawach...*, s. 1428; F. Prusak, *Dochodzenie w sprawach z oskarżenia prywatnego*, Służba MO z 1972, nr 6, s. 759–760 i *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 193; J. Stańda, *Organy postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym* (w:) *Postępowanie przygotowawcze* pod red. M. Cieślaka i W.E. Czugunowa, Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze z 1973, nr 61, s. 77.

²⁶ S. Cora, *Zwrot sprawy...*, s. 193.

²⁷ Zob. H. Rot, *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1998, s. 120. Z. Ziemiński określił ten rodzaj luki w prawie mianem „luki konstrukcyjnej” dodając zarazem, iż jedynie do tego rodzaju luki w prawie należałoby ograniczać stosowanie analogii, które w takim wypadku ma charakter prawotwórczy budując tym samym zastrzeżenia z punktu widzenia zasad praworządności (Z. Ziemiński, *Podstawy spórow o „luki w prawie”*, PiP z 1962, nr 2, s. 208 i 214, 215).

Oczywiście z uwagi na jasną treść przepisu art. 488 § 2 k.p.k. brak podstawy normatywnej do tego, aby przekazać sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego poprzez wykonanie przez Policję czynności dowodowych²⁸.

W sytuacji prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych wypada zauważyć również kolejne zagadnienie mogące wywoływać kontrowersje. Chodzi mianowicie o dopuszczalność przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy ingerencja prokuratora nie została poprzedzona przeprowadzeniem tego postępowania. Rzecz jasna sytuacja tego rodzaju wchodzi w grę jedynie w wypadku wstąpienia przez prokuratora do wszczętego już postępowania. Jeśliby bowiem wszczął on postępowanie, to z uwagi na fakt, że toczy się ono wówczas z urzędu przeprowadzenie postępowania przygotowawczego staje się obligatoryjne, zaś jego brak oczywiście uzasadnić będzie przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Skoro bowiem zastosowanie tej instytucji jest uzasadnione stwierdzeniem mającego charakter istotny braku dowodowego lub formalnego przeprowadzonego postępowania przygotowawczego, to tym bardziej winno się po nią sięgnąć w wypadku, gdy postępowania tego w ogóle nie przeprowadzono, pomimo istnienia obowiązku w tym zakresie²⁹.

W wypadku, gdy prokurator wstąpił do wszczętego już postępowania w sprawie o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, tzn. gdy wniesienie skargi przez oskarżyciela prywatnego wyprzedziło, mogącą mieć nawet formę konkludentną³⁰, ingerencję tego oskarżyciela publicznego we wskazane postępowanie, zwrócić należy uwagę na następującą kwestię. Otóż w piśmiennictwie uznano,

²⁸ Zob. faktycznie tożsame w swej istocie, choć wyrażone na tle zupełnie niepokrywającego się z analizowaną sytuacją stanu faktycznego, zapatrywanie SA w Krakowie wysłowione w postanowieniu z 22 marca 2001 r., II AKz 68/01, OSA z 2002, nr 1, poz. 3.

²⁹ Por. W. Daszkiewicz, *Dochođenje w sprawach...*, s. 130 i n.; A. Murzynowski, *Dochođenje w sprawach...*, s. 471.

³⁰ K. Marszał, *Ingerencja prokuratora...*, s. 40–41; M. Czekaj, *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, Prok. i Pr. z 1999, nr 7–8, s. 52 i n.

że możliwość zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego relacjonować w takim wypadku trzeba do stopnia zaawansowania wstępnej kontroli oskarżenia przyjmując, że im mniej jest ona zaawansowana, tym bardziej warto wzbogacić postępowanie o stadium przygotowawcze, tak, aby zorganizować je według wymagań trybu publicznoskargowego³¹. Stanowisko takie nie wydaje się jednak przekonujące. Niewątpliwie jest przecież, iż przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, zakłócając modelowy tok procesu karnego, ma charakter wyjątkowy. Implikuje to konieczność ścisłej, nigdy rozszerzającej, interpretacji przepisów prawnych statuujących tę instytucję procesową³². Trudno zatem znaleźć racjonalne uzasadnienie dla domagania się przez sąd od prokuratora przeprowadzenia w całości postępowania przygotowawczego, gdy jego nieprzeprowadzenie nie stanowiło jakiegokolwiek uchybienia. Przecież to właśnie usunięciu owych uchybień zwrot sprawy służy. Dlatego nie sposób zaaprobować zapatrywania jakoby w analizowanym wypadku braku zaawansowania postępowania jurysdykcyjnego uzasadnione było wzbogacenie go o postępowanie przygotowawcze. Zarzut niedopuszczalnej, rozszerzającej wykładni przepisu art. 345 § 1 k.p.k. należałoby przy tym uzupełnić o aspekt czysto praktyczny. Chodzi mianowicie o to, że przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego stanowi dla oskarżyciela publicznego, ze szczególnym uwzględnieniem prokuratora, najbardziej wyraziste podkreślenie cechującej go nieumiejętności prawidłowego przeprowadzenia postępowania przygotowawczego³³. Wszak wydanie wyroku uniewinniającego, które może być w podobny sposób odbierane, stanowić może następstwo szczególnych okoliczności ujawnionych dopiero w toku rozprawy głównej, na których byt i charakter oskarżyciel publiczny nie miał wpływu. W wypadku istotnych braków postępowania przygotowawczego ujawnionych w fazie wstępnej kontroli oskarżenia sytuacja taka nie zachodzi. Uzupełniając to negatywnymi konsekwencjami statystycznymi zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, nad wyraz istotnymi w praktyce prokuratorskiej, skonstatować wypada, że przyjęcie analizowanego zapatrywania faktycznie stanowiłoby pozaprocesowy czynnik mogący skutecznie ograniczać wstąpienie przez prokuratora do wszczętego postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. W ten natomiast sposób doszłoby do wypaczenia zarysowanej możliwości przyjmujące-

³¹ S. Cora, *Zwrot sprawy...*, s. 197.

³² Zob. tożsame stanowisko zajęte przez Z. Świdę-Łagiewską, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 19 stycznia 1983 r.*, VI KZP 38/82, PiP z 1984, nr 11, s. 149-150, które wprawdzie wprost poświęcone było zwrotowi sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, lecz z uwagi na to, że wyjątkowy charakter jest cechą również analizowanej instytucji procesowej z powodzeniem może być przeniesione na grunt przeprowadzanych na jej tle rozważań.

³³ Zob. P. Migacz, E. Wojtyra, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. z 1996, nr 5, s. 107-108.

go postać nieobjętego sferą dociekań legislatora swoistego prokuratorskiego rachunku społecznego zysku związanego ze wstąpieniem do takiego postępowania z indywidualną stratą z postaci konieczności przeprowadzenia całości postępowania przygotowawczego i narażenia się na oparty na wynikach badań statystycznych zarzut spowodowania zasadnego przekazania sprawy do uzupełnienia (tu: przeprowadzenia) postępowania przygotowawczego. Taki sposób myślenia prezentuje zresztą zdecydowana większość przedstawicieli praktyki. Otóż bowiem aż 70% prokuratorów i 77% sędziów odrzuca możliwość zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w nakreślonej sytuacji procesowej. Jednocześnie tylko 4% prokuratorów i 8% sędziów uznaje za zasadne częste stosowanie tej instytucji procesowej w takim wypadku. Oznacza to, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości nie występuje tendencja do niedopuszczalnego, bo opartego na rozszerzającej interpretacji, stosowania przepisu at. 345 § 1 k.p.k. Zresztą jest to znamienne na płaszczyźnie stanowiska zajętego w tej materii przez sędziów. Chodzi mianowicie o to, iż jak podkreślono przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego byłoby niekorzystne przede wszystkim z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej. Dla sędziów zaś miałyby pozytywny wydźwięk skoro do prowadzenia otrzymywaliby sprawę merytorycznie przygotowaną przez prokuratora, co oczywiście znacznie ułatwia prowadzenie postępowania sądowego w porównaniu z wypadkiem, gdy całość czynności procesowych dokonuje sąd. Nie bez znaczenia wydaje się być także to, iż w wypadku prawomocnego zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, a następnie ponownego jej wpłynięcia do sądu, dwukrotnie figurowałaby ona w repertorium, zwiększając w ten (sztuczny jednak) sposób ilość spraw załatwionych przez określonego referenta. Tymczasem to właśnie sędziowie nawet częściej niż prokuratorzy opowiadają się przeciwko zaprezentowanemu pogładowi. Stanowi to wyraźne potwierdzenie tego, że dominującą rolę odgrywa w tym wypadku nie niewłaściwie pojmowany pragmatyzm działania, lecz rzetelna interpretacja przepisów ustawy procesowej. Dobrze obrazują to poniższe rysunki.

4. Postępowanie nakazowe

W postępowaniu nakazowym nie występują jakiegokolwiek odrębności, w zestawieniu z powszechnym procesem karnym, dotyczące zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. W żadnym wypadku nie może to dziwić, gdyż choć każda ze stron procesowych może wnioskować o wydanie wyroku nakazowego, to jednak w ostateczności decyzję w tej mierze podejmuje sąd, po ustaleniu istnienia przesłanek z art. 500 § 3³⁴. Jeśli zatem zauważy on uchybienia uzasadniające przekazanie sprawy do uzupełnienia pierwotnego stadium procesu karnego winien to uczynić, gdyż wobec objęcia zakresem istotnych braków postępowania przygotowawczego także uchybień natury dowodowej oznacza to, że w sprawie okoliczności czynu, czy też wina oskarżonego, mogą budzić wątpliwości. Oznacza to zatem brak jakiegokolwiek racji prawnej dla odrębnego uregulowania interesującej nas instytucji karnoprosesowej. Jest to uzasadnione tym bardziej, gdy zauważy się, że uregulowanie poświęcone postępowaniu nakazowemu obejmuje swym zakresem jedynie postępowanie sądowe, nie zmieniając w niczym zasad postępowania przygotowawczego³⁵. Całość poświęconego im uregulowania ma zatem *in concreto* pełne zastosowanie. Interesującym zagadnieniem wydaje się być jedynie kwestia związana tylko z postępowaniem nakazowym. Chodzi mianowicie o zagadnienie ewentualnych przeszkód prawnych w zakresie możliwości przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego po wydaniu wyroku nakazowego, a ściślej po skutecznym zaskarżeniu go sprzeciwem. Nie wydaje się jednak, aby możliwość taka nie istniała. Przeciż z jednolitego stanowiska judykatury i doktryny wynika, że przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego możliwe jest także w razie ponownego prowadzenia postępowania sądowego w wyniku uchylecia poprzedniego orzeczenia w trybie apelacji lub kasacji³⁶. *A maiori ad minus*, skoro dopuszczalne jest zastosowanie analizowanej instytucji procesowej po uprzednim prowadzeniu rozprawy głównej, to tym bardziej umotywowane jest skorzystanie z niej w sytuacji, gdy rozprawa w ogóle nie miała miejsca, bo przeciż w postępowaniu nakazowym sąd proceduje na posiedzeniu.

³⁴ Z. Wrona, *Postępowania nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 81.

³⁵ J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe – epizod czy reguła w polskim prawie karnym procesowym*, NP z 1987, nr 11–12, s. 59; tenże: *Postępowanie nakazowe w świetle projektów kodyfikacji karnej* (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka pod red. S. Wąłtosia przy współpracy Z. Dody, A. Światłowskiego, J. Rybaka i Z. Wrony, Kraków 1993 oraz *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, *Studia Prawnicze* z 1991, nr 1, s. 68. Tak też J. Bielański, *Postępowanie nakazowe według nowego ustawodawstwa karnoprosesowego. Zagadnienia wybrane* (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego pod red. L. Boguni*, t. VII, Wrocław 2001, s. 66.

³⁶ Zob. uchwałę SN z 14 września 1974 r., VI KZP 31/74, OSNKW z 1975, z. 1, poz. 2 i M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za pierwsze półrocze 1972 r.*, WPP z 1973, nr 1, s. 99, jak również nietrafny, odmienny pogląd SN wyrażony w postanowieniu z 4 marca 1972 r., I Kz 24/72, OSNKW z 1972, z. 6, poz. 102.

Jest to zresztą tym bardziej uzasadnione celem tej instytucji procesowej w postaci niedopuszczenia do tego, by to sąd samodzielnie usuwać miał takie braki postępowania przygotowawczego, do usunięcia których nie jest powołany, a bez usunięcia których nie mógłby prawidłowo orzekać w sprawie. Innymi słowy to, że uprzednio orzekający w innym składzie sąd nie znalazł podstaw do stwierdzenia istotnych braków postępowania przygotowawczego, dając temu wyraz poprzez wydanie wyroku nakazowego, nie może uniemożliwiać zastosowania instytucji z art. 345 § 1 k.p.k. w postępowaniu prowadzonym w wyniku skutecznie wniesionego od tego orzeczenia sprzeciwu. Wypływa to zresztą z wywodzonej z zasady autonomii sądów³⁷ zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego (art. 8 § 1 k.p.k.).

³⁷ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 229–230 oraz co do zasady P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 32.